Die ärztliche Schweigepflicht im Strafrecht

(§ 300 R. St. G. B.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät
der Universität Erlangen

vorgelegt von

Alfred Proske

aus Hannover

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Juli 1935

1936

Verlags- und Dissertationsdruckerei Carl Beck, Eisfeld i. Thür.

Referent: Universitätsprofessor Dr. August Köhler.

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig-Erlangen 1922, 8. Aufl.

Aschott u. Lizt: Reform des Strafgesetzbuches, Berlin 1910, S. 337—44, (Kronecker).

Aschaffenburg: Berufsgeheimnis und Psychiatrie, Aerztliche Sachverständigenzeitung, Bd. 7, 1901, Nr. 23, S. 4.

Auerbach: Aerztliches Berufsgeheimnis, Deutsche medizinische Wochenschrift 1899, S. 50.

Bendix: Die Berufspflicht des Schweigens, Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 52, S. 1—14.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil 1902.

Böhme: Strafbarkeit der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, Allgem. Zeitschrift für Psychiatrie, Bd. 57, S. 7431.

Buschs: Archiv für Theorie und Praxis u.s.w. Bd. 46.

Bernstein: Aerztliches Berufsgeheimnis und Geschlechtskrankheiten. In Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Bd. 4, S. 29.

Chotren: Meldepflicht und Verschwiegenheitsverpflichtung des Arztes bei Geschlechtskrankheiten. In Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Bd. 2, S. 333.

Dittenberger: Zum § 300 R.St.G.B. In Aschaffenburg's Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Bd. 2, S. 54.

Dohna, Graf von: Rechtswidrigkeit, Halle 1905.
Ebermayer: Entwurf eines St.G.B. 1914.
Flesch: Das Berufsgeheimnis des Arztes. Diss. Leipzig 1908.
Frank u. Kadecka: Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Novelle vom 5. XII. 1918.
Friedersdorff: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehilfen, § 300. Diss. Halle 1906.
Finger: Das Geheimnisbuch in „Vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts", Bd. 8, Berlin 1906, S. 345.
Gerland: Deutsches Reichs-Strafrecht 1932.
Goltdammer: Archiv für preußisches Strafrecht. Bd. 46, 2.
Goltdammer: Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. Berlin 1852.
Grohmann: Die Schweigepflicht des Arztes, Diss. Leipzig 1908.
Groß: Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Bd. 13, S. 246.
Günther: Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 R.St.G.B. 1894. Rostocker Diss.
Hansberg: Monatsschrift für Kriminalpsychologie III, S. 706, ff.
Hellwig: Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Bd. 1, S. 39.
Hippe: Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St.G.B. Goltdammers Archiv Bd. 46, S. 283.
Hippel: Deutsches Strafrecht, Bd. 1 1925, Bd. 2 1930.

v. Holtzendorf: Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 3, Berlin 1874.
Horn: Das preußische Medizinalwesen Teil I. 1857.
Jellinek: Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwalts. Aschaffenburg's Monatsschrift für Kriminalpsychologie, Jahrg. 3, 1907, S. 656.
Jaeger: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und Anwälte. Deutsche Juristenzeitung Bd. 11, 1906, S. 800.
Kohlrausch: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 26, S. 240. (Das Reichsgericht über die Schweigepflicht).
Kirchberg: Aerztliches Amtsgeheimnis. Medizinische Klinik, 2. Jahrgang, S. 100.
Kienböck: Die Schweigepflicht des Arztes u.s.w. nach österreichischem Recht. Allgem. Oester. Gerichtszeitung, 57. Jahrg. Nr. 5.
Kahl: Der Arzt im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 29, S. 333.
Knetsch: Ueber die Subjekte der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses. Juristenwelt 1. Jahrg. S. 165.
Kohler: Stellung der Rechtsordnung zur Gefahr der Geschlechtskrankheiten. Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten Bd. 2, S. 19, 1904 und Monatsschrift für Kriminal-Psychologie 1909, S. 593 ff.
Krauß: Das Berufsgeheimnis des Psychiaters. Monatsschrift für Kriminal-Psychologie, 1. Jahrg., Heft 3, S. 151.
Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 1933, Bd. 1.
Liebmann: Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Berlin 1890.

v. Liszt: Strafrecht.

Löwinson: Die Pflicht des Arztes zur Verschwiegenheit. Deutsche medizinische Wochenschrift. Bd. 23, Nr. 16, S. 253/54.

Ludwig: Die Verletzung des Berufsgeheimnisses. (§ 300 R.St.G.B.) Breslau, Diss. 1904.

Mittenmaier: Gutachten über § 300, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 21, S. 167—258.

Nüsser: Abänderung des § 300 R.St.G.B. und ärztliches Anzeigerecht in ihrer Bedeutung für die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Bd. 4, S. 1.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1927.

Oppenhoff: Reichsstrafgesetzbuch, 14. Aufl. 1901.

Ortloff: Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse. Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handelsrechts, Bd. 46.

Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes. 3. Aufl. Leipzig 1909.

Pallaske: Die Schweigepflicht des Arztes. Deutsche Juristenzeitung, Bd. II, 1906, S. 293 ff.

Reichsgericht: Entscheidungen in Strafsachen, Bd. 9, 10, 13, 15, 19, 24, 25, 26, 38.

Reichsgericht: Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 30, 32, 35, 53, 54.

Reber: Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts, München 1873.

Rudek: Medizin und Recht, 1902.

Sandheim: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 Diss. Halle 1904.

Sauter: Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz. Breslau 1910.

Sérèxe: Verletzung fremder Geheimnisse. Karlsruhe 1906.

Simonson: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und deren Rechte der Zeugnisverweigerung. Deutsche Juristenzeitung, Bd. 9, 1904, S. 1014.

Simonson: Meldepflicht und Verschwiegenheitsverpflichtung bei Geschlechtskrankheiten. Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Bd. 2, S. 461.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Schlegtendahl: Das Berufsgeheimnis der Aerzte. Deutsche medizinische Wochenschrift. 21. Jahrg. 1895.

Sörgel: Rechtsprechung 1906.

v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1884.

Weizmann: Das Berufsgeheimnis. Diss. Breslau 1909.

Wolff: Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses, Breslau 1908.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909, § 268.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. § 291.

Begründung zum Vorentwurf, Berlin, 1909.

Begründung zum Gegenentwurf (von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt), Berlin 1911.

Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches (von Aschrott u. Liszt), Bd. 1 u. 2, Berlin 1910, S. 332—44 (Bonecker).

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch: Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1921.
1. Teil: Der Entwurf Strafrechtskommission.
2. Teil: Der Entwurf von 1919.
3. Teil: Denkschrift zu dem Entwurf v. 1919.

Der Entwurf des deutschen Strafgesetzbuches. Sonderabdruck aus dem offiziellen Bericht des Preuß. Medizinalbeamtenvereins für 1910 (darin Hillenberg S. 51/52).

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1925 (§ 293); desgl. Entwurf 1927.

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1.

Einleitung.

Der Mensch pflegt im allgemeinen ein Geheimnis, dessen Charakter als solches er gewahrt wissen will, nur dann jemandem anzuvertrauen, wenn er bei diesem die notwendige Garantie für sein Schweigen zu haben meint, d. h. wenn er über seinen Charakter und sein Taktgefühl im großen und ganzen orientiert zu sein glaubt. Aber es gibt Fälle, in denen er von der Regel dieser Lebensweisheit abweichen muß, nämlich dann, wenn er in seinem höchst eigenen Interesse genötigt ist, jemandem etwas anzuvertrauen, dessen Persönlichkeit er nicht genau kennt. Und dies ist oft der Fall beim Gang zum Arzt. Hiermit soll nicht behauptet sein, daß ein solcher Fall, die Geheimnisoffenbarung bei einer ärztlichen Konsultation, der weitaus häufigste sei; aber wohl der zwingendste. Denn hier gilt es unter Umständen Leib und Leben, es ist der Selbsterhaltungstrieb, der den Menschen zur Preisgabe seines Geheimnisses zwingt. Und gerade, weil hier ein gewisser Zwang zur Offenbarung vorliegt, ist es von Wichtigkeit, daß der Gesetzgeber dafür sorgt, daß uns das gewissermaßen von der Natur dem Arzt gegenüber abgetrotzte Geheimnis auch zwischen Arzt und Patient geheim bleibe. Dies tut das Gesetz, indem es im § 300 R.St.G.B. unter anderem sagt:

> „Aerzte, Wundärzte, Hebammen, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugte Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Mit Rücksicht auf die bevorstehende Reform des Strafrechts ist eine Untersuchung der Frage von Interesse, ob diese Bestimmung ausreicht, oder ob und inwieweit sie zu ändern ist.

§ 2.

Die Entstehungsgeschichte des § 300 R.St.G.B.

Der Gedanke der ärztlichen Schweigepflicht ist alt; er findet sich in mehr oder weniger ausgeprägter Form wohl bei allen Kulturvölkern. Waren doch bereits bei den Indern die Heilkundigen angewiesen, „die Vorgänge im Hause des Kranken nicht auszuplaudern, auch von einem etwa drohenden frühzeitigen Ende nichts mitzuteilen, wo es dem Kranken oder sonst jemandem Nachteil bringen kann" [1]), wie auch im Schwur des Hippokrates (460—377 v. Chr.), den die Aerzte bei den Griechen leisteten, betont wird: „Was ich aber während der Behandlung sehe oder höre oder auch außerhalb der Behandlung im gewöhnlichen Leben erfahre, das will ich, soweit es außerhalb nicht weitererzählt werden soll, verschweigen, indem ich derartiges für ein Geheimnis ansehe" [2]). Die Schule des Pythagoras (570 v. Chr.) vertrat einen ähnlichen Standpunkt. Späterhin empfiehlt der Kirchenvater Hieronymus (340—420) den Aerzten „custodire secreto", und im Mittelalter schreibt Azorius um 1616 dem Arzt sogar vor dem Richter die absolute Schweigepflicht vor [3]). Alle diese Vorschriften hatten aber mehr den Charakter einer Anweisung, handelte ein Jünger Aeskulaps ihnen entgegen, so konnte er wohl moralisch, vom Gesetz aber kaum zur Verantwortung gezogen werden.

1) vgl. Placzek, S. 58.
2) ebenda, S. 60.
3) ebenda, S. 62.

Zum ersten Male findet sich eine Strafbestimmung für die Verletzung des Berufsgeheimnisses im 17. Jahrhundert [4]. In der Handelsordnung nämlich vom 11. 11. 1621 erläßt der Herzog von Württemberg im Tit. 52, Nr. 5 folgende Verordnung: „Es sollen auch die Hebammen der preßthaften Weiber Krankheiten, Fehl und Mängel nicht offenbar machen, sondern vertrucken helfen, auch sich der leichtfertigen Reden, aller abergläubigen Segen und anderer Abgötterung gänzlich enthalten“ [5].

Merkwürdigerweise ist im Tit. 50 und 51 derselben Landesordnung über die dort behandelten Pflichten der Aerzte nichts von einer Verschwiegenheitspflicht erwähnt. In Preußen wurde diese allmählich akut gewordene Frage zum ersten Male gesetzlich behandelt im Medizinaledikt vom 20. 10. 1725, in dem es hieß, daß die Aerzte „die ihnen entdeckten heimlichen Mängel und Gebrechen niemandem offenbaren dürften“ [6]. Diesem Beispiel Preußens folgten viele deutsche Staaten [7]. Zwar war auch damit zunächst nur eine Disziplinaranweisung ohne Strafdrohung gegeben, doch bestimmte dann in Erweiterung dieses Gedankens das preußische Allgemeine Landrecht 1794 unter dem Abschnitt „Von dem Verbrechen derer, welche, ohne Offizianten zu sein, dem gemeinen Wesen besonders verpflichtet sind“, (A. L. R. § 505 II, 20), „daß Aerzte, Wundärzte und Hebammen die ihnen bekannt gewordenen Gebrechen und Familiengeheimnisse, insofern es nicht Verbrechen sind, bei Vermeidung einer nach den Umständen zu bestimmenden Geldbuße von 5—20 Talern niemanden offenbaren“ sollten. Bereits jetzt wird der im Medizinaledikt allein stehende Begriff Arzt ersetzt durch die Worte „Aerzte, Wundärzte und

4) vgl. Placzek, S. 23; Hippe, S. 283/85; Jellinek, S. 665/67.
5) vgl. Placzek, S. 23; Wolf, S. 11; Jellinek, S. 665/67; Hippe, S. 283.
6) vgl. Horn, Medizinalwesen, Bd. I, S. 2.
7) vgl. Oldenburg, Sachsen, Württemberg, Hannover, Hessen, Baden, Lippe; vgl. Finger, S. 346 ff.; Placzek, S. 2.

Hebammen"; ferner handelt es sich jetzt nicht nur um „die entdeckten heimlichen Mängel und Gebrechen", sondern um alle „dem Arzte überhaupt bekannt gewordene Gebrechen und Familiengeheimnisse, insofern es nicht Verbrechen sind." Die Unterlage für den § 300 gab dann der „Code penal" (1810), dessen Art. 387, wie auch der damalige Justizminister v. Savigny [8]) hervorhebt, nur wenig verändert als § 155 in das preußische Strafgesetzbuch vom 14. 4. 1851 aufgenommen wurde. Dieser § 155 lautete:

> „Medizinalpersonen und deren Gehilfen, sowie alle Personen, welche unbefugterweise Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, werden zu einer Geldbuße bis zu 500 Talern oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft."

Aus diesem Paragraphen entnehmen wir zugleich, daß die Schweigepflicht nunmehr auch auf einen gewissen Kreis von Personen ausgedehnt wird. Fast unverändert übernahm das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes diese Bestimmung in seinem § 296, nur wies es ihr jetzt im System die Stellung unter dem Abschnitt „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" an, während das preußische Strafrecht sie unter den Titel „Ehrverletzungen" gestellt hatte. Als Antragsdelikt, wozu ihn das Gesetz des Norddeutschen Bundes gemacht hatte, kam dann die Bestimmung wortgetreu in das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 17. 5. 1871.

Auch das Ausland (Frankreich, Belgien, Schweiz, Japan, Niederlande, Italien, Oesterreich, Ungarn) hat sich des Schutzes gegen die Nichtwahrung der ärztlichen Schweigepflicht durch Gesetz angenommen; allerdings mit Ausnahmen, wie England, Rußland, Amerika, Schweden, Norwegen, Griechenland, Rumänien [9]), während sich in

---

8) vgl. Placzek, S. 16 ff.
9) ebenda, S. 16—50.

den spanischen und dänischen Gesetzbüchern nur allgemein gehaltene Bestimmungen finden. Näheres hierüber finden wir im letzten Paragraphen unserer Abhandlung.

§ 3.

Die in Frage kommenden Deliktsubjekte.

Die für uns in Frage kommenden Rechtssubjekte sind „Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker sowie die Gehilfen dieser Personen." Den Begriff „Arzt" bestimmt § 29 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1869, wenn er sagt:

> „Einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung erteilt wird, bedürfen Apotheker und diejenigen Personen, welche sich als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte) oder mit gleichlautenden Titeln bezeichnen oder seitens des Staates oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen."

Ferner bedroht der § 147,3 der Gewerbeordnung denjenigen, der, ohne approbiert zu sein, sich als Arzt (Wundarzt, Augenarzt, Geburtshelfer, Zahnarzt, Tierarzt) bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson. Hiernach dürfen wir als Aerzte alle diejenigen Personen, auch weibliche, bezeichnen, „welche nach absolviertem medizinischem Studium die ärztliche Staatsprüfung bestanden und demzufolge die staatliche Approbation als Arzt erhalten haben [10]). Hierher gehören auch ausländische Aerzte, wenn sie die Erlaubnis, sich in Deutschland niederzulassen und ihre Kunst auszuüben, erlangt haben und im Inlande

10) Goene-Hellwig, St. P. O., § 52, Nr. 15.

gegen den § 300 St. G. B. verstoßen. (St. G. B. § 3). Die Schweigepflicht erstreckt sich auch auf denjenigen Arzt, der seine Praxis aufgegeben hat [11]).

Nicht in den Rahmen des Paragraphen fallen die in der Gewerbeordnung mit angeführten Tierärzte; denn selbstredend umfaßt die Bestimmung sinngemäß nur diejenigen Aerzte, die sich mit der Heilung menschlicher Gebrechen abgeben. Ferner gehören nicht hierher alle diejenigen Personen, die sich gewerbsmäßig mit der Heilkunde beschäftigen, wie z. B. Naturärzte, Heilkundige, Zahntechniker, Heilmagnetiseure etc., da dieselben nicht approbiert sind [12]). Daß das Gesetz gerade diese Kategorie von Personen nicht mit inbegriffen hat, ist vielfach bedauert worden, weil man gerade bei ihnen infolge ihrer mangelnden Vorbildung ein nicht so großes Taktgefühl wie beim Arzt voraussetzen könnte [13]). Dagegen ist aber zu bemerken, daß der Staat das Berufsgeheimnis deshalb schützt, weil es im öffentlichen Interesse liegt, daß Kranke sich an einen Arzt wenden, und weil dies nur dann mit vollem Vertrauen geschehen kann, wenn sie des Schweigens sicher sind. Der Staat hat aber kein Interesse daran, daß Kurpfuscher angegangen werden [14]).

Schwieriger dürfte die Frage zu entscheiden sein, welche Stellung der Zahnarzt dem Gesetz gegenüber einnimmt, da er ja, wie der Arzt, staatlich approbiert ist. Die Ansichten darüber sind geteilt. Unbestritten von vornherein ist die Schweigepflicht bei denjenigen approbierten Aerzten, die die zahnärztliche Praxis als Spezialfach ausüben, wie dies in neuerer Zeit häufig der Fall ist; sie gehören fraglos unter § 300. Haben sie aber lediglich die leichtere zahnärztliche Prüfung bestanden, so

---

11) vgl. Hippe, S. 289; v. Liszt, S. 420.
12) vgl. v. Liszt, S. 420.
13) vgl. v. Schwarze zu § 300, Kahl in Zeitschrift f. Strafrechtswissenschaft, Bd. 29, S. 333.
14) vgl. Kronecker in Reform des St. G. B., S. 337 ff.

stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine [15]) vertritt den bejahenden Standpunkt, indem sie auf die Bundesratsbekanntmachungen vom 25. 9. und 9. 12. 1869 zurückgreift, in ihnen sei ausdrücklich erklärt, daß unter Aerzten diejenigen approbierten Medizinalpersonen zu verstehen seien, die sich mit der Heilung menschlicher Gebrechen beschäftigen. Auch sei die Vorbildung (wissenschaftliche und spezielle fachmännische) bei den Zahnärzten heutzutage eine vollkommen andere, bedeutend intensivere als sie es zur Zeit der Entstehung unseres in Frage kommenden Gesetzes gewesen sei, wo man kaum von einem Zahn a r z t sprechen konnte. Der Mangel sei also gewissermaßen nachträglich geheilt, so daß auch bei ihnen nunmehr das Gesetz ohne Bedenken angewandt werden müsse. Auch werde man ohne weiteres die Ueberlegenheit (schon durch häufigere Uebung) des Zahnarztes über den eigentlichen Arzt auf seinem zahnärztlichen Gebiet heutzutage anerkennen müssen. Die Gegenpartei [16]), also alle, die den Zahnarzt nicht unter dem Begriff „Arzt" gefaßt wissen wollen, stützen sich auf die Ansicht, daß die Zahnärzte auf Grund ihrer Prüfungsordnung ja garnicht zur allgemeinen Heilung menschlicher Gebrechen, sondern nur zur Ausübung der Zahnheilkunde berufen seien, die erwähnten Bundesratsverordnungen für sie also nicht in Frage kämen; auch habe man — ein Punkt, den wir ebenfalls bei Darlegung der Gegenstände berührt haben — z. Zt. der Entstehungsgeschichte des Deutschen Strafgesetzbuches noch keinen „Zahnarzt" gekannt; infolgedessen könne ihn das Gesetz nicht treffen, wie man ja auch heutzutage im Sprachgebrauch einen Zahnarzt nicht für einen vollwertigen Arzt ansehe. Ein reichsgerichtliches Urteil über diese Frage ist mir nicht bekannt; ich schließe mich, schon im Hinblick auf den Zweck

15) Hippe, S. 287, Finger, S. 355, Olshausen Nr. 5, II, Binding, Lehrbuch S. 126.

16) Jellinek, S. 668; Wolf, S. 28; Knetsch, S. 167; Sauter, S. 80; Weizmann, S. 41.

des Gesetzes, der ersten Ansicht an, nach der auch Zahnärzte unter den § 300 fallen, denn nach heutiger Auffassung ist der geprüfte Zahnarzt ein Spezial a r z t, auf den die „extensive Interpretation" des Ausspruchs A r z t sehr wohl berechtigt ist [17]).

Unter W u n d ä r z t e n sind approbierte Spezialärzte für Wunden zu verstehen; ihre Tätigkeit beschränkt sich auf einen engeren Kreis ärztlicher, insbesondere chirurgischer Verrichtungen; sie kommen wohl kaum noch in Betracht, da heutzutage die Approbation als Wundarzt wegen Aufhebung der fachärztlichen Chirurgenschule nicht mehr stattfindet. Merkwürdig ist vielleicht ihre im Gesetz erwähnte Parallelstellung mit den Aerzten, trotzdem sie von diesen nur eine Unterabteilung bilden. Mag man diesen Umstand nun aus geschichtlicher Ursache herleiten, da sich bis in die neuere Zeit die Heilkundigen in Mediziner (Aerzte) und Chirurgen (Wundärzte) teilten [18]), oder als Superfluum ansehen, jedenfalls sind sie nach § 29 Gewerbeordnung approbierte Medizinalpersonen und fallen als solche unter den gesetzlichen Begriff „Arzt".

Ebenso sind nach dieser Bestimmung unter A p o t h e k e r n nur die auf Grund eines Befähigungszeugnisses staatlich approbierten Personen zu verstehen.

Auch Hebammen bedürfen nach § 30 Gew.O., letzter Absatz, eines Prüfungszeugnisses der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde. Man wird also unter „Hebammen" im Sinne des Gesetzes nur staatlich geprüfte Hebammen verstehen können, während sogenannte Wochenbettpflegerinnen und männliche, nicht ärztliche Geburtshelfer nicht unter den § 300 fallen.

Zu den betroffenen Personen treten aber noch deren Gehilfen. Nach den Motiven zum Str. G. B. sind als „Gehilfen" die Personen anzunehmen, die infolge ihrer wenngleich nebensächlichen Mitwirkung häufig in gleichem

---

17) vgl. Hippe, S. 287.

18) Frankf. Zeitung v. 19. 1. 1904: Auszug aus Pishow's preuß. Gesundheitswesen.

Maße in die Geheimnisse der hilfesuchenden Personen eingeweiht sind wie die Prinzipale selbst, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehilfen angewiesen sind und auf ihre Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hilfesuchenden verlassen müssen [19]. Es sei hierbei noch hervorgehoben, daß sowohl der § 300, wie auch der Auszug aus den soeben angeführten Motiven nur von den Gehilfen der Aerzte spricht, daß sich also die Schweigepflicht nicht auf Personen erstreckt, die vom Kranken selbst direkt oder indirekt eingeweiht werden, wie beispielsweise ein zur Operation hinzugezogenes Familienmitglied oder eine sonstige Hausangestellte. Hingegen fallen alle Personen, die dem Arzt bei einer Berufsausübung, wenn auch nur vorübergehend, zur Seite stehen, unter § 300, also auch Krankenschwestern, Wärter, Klinikdiener und auch Studenten der Medizin. Wer sonst Gehilfe im Sinne des Paragraphen ist, ist wohl Tatfrage; eine nähere Bestimmung über das Wort „Gehilfe" ist vom Gesetz nirgend gegeben. Jedenfalls ist eine besondere Vorbildung oder Ablegung einer Prüfung nicht erforderlich und auch Ausländer können sich, wenn sie als Gehilfen einer der erwähnten Personen fungieren, nach § 300 strafbar machen [20].

§ 4.

Das geschützte Rechtsgut.

Das preußische Strafrecht hatte den hier behandelten Paragraphen, wie bereits erwähnt, unter den Begriff der Ehrverletzungen gestellt. Das Reichsstrafgesetzbuch hat ihm seinen Platz in dem Abschnitt „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" zugewiesen. Besonders diese veränderte Stellung im Gesetz hat die

19) Mot. 2. Str. G. B., S. 140.
20) vgl. Weizmann, S. 43; Placzek, S. 61.

verschiedensten Ansichten über die Natur des im § 300 geschützten Rechtsgutes gezeitigt, obwohl aus der Einfügung des Paragraphen in das Gesetz kaum irgend ein Beweis für diese oder jene Auffassung gebracht werden kann. Gehörte der Paragraph nach der einen Ansicht zu den „Ehrverletzungen", so lag kaum ein Grund vor, ihm im neuen Gesetz einen neuen Platz anzuweisen; vielmehr konnte ihn der Gesetzgeber unter dem gleichen Titel wie im preußischen Strafgesetzbuch vom 14. 4. 51 belassen oder ihn unter den Abschnitt „Beleidigungen" einreihen. Es soll damit nicht gesagt werden, daß nicht in einzelnen Fällen die Möglichkeit einer Ehrverletzung im unbefugten Offenbaren von Privatgeheimnissen liegen kann, eine Mißachtung einer Person zum Ausdruck kommen kann, doch dürfte die äußerst geringe Anzahl dieser Fälle kaum in Betracht zu ziehen sein. Aber auch die jetzige Stellung des Paragraphen gibt uns keine Handhabe für die Erkennung des durch ihn geschützten Rechtsgutes; denn seine ganze Umgebung entbehrt des einheitlichen Charakters und er ist wohl aus Mangel eines besseren Platzes unter diesem Titel aufgeführt. Dieser Mangel hat dazu beigetragen, daß über diesen Punkt sehr viel geschrieben wurde, ohne daß auch nur im entferntesten eine Lösung der Frage hätte gefunden werden können.

Unklar und unbefriedigend ist die Ansicht Günthers [21]), der meint, es solle nicht ein Rechtsgut, sondern eine Reihe von verschiedenen Rechtsgütern geschützt werden. Im übrigen kann man im wesentlichen folgende Hauptansichten feststellen:

Die eine Ansicht beleuchtet die Frage vom sozialen Standpunkt aus und versucht den Nachweis, daß der Staat durch die Pflicht zur Berufsverschwiegenheit geschützt werden müsse, die andere sieht in dem Schutz der Privatpersonen das in Frage kommende Rechts-

21) S. 17.

gut, vertritt also einen individuellen Standpunkt. Unter den bedeutenderen Autoren der ersten Ansicht steht Liebmann [22]), der behauptet, daß es sich um ein Rechtsgut der Allgemeinheit handle. Auf der niedersten Kulturstufe dachte man hiernach nur an die Heilung der einzelnen Kranken, bei dem späteren Wachsen des sozialen Gedankens trat mehr die Gesellschaft hervor und nunmehr wurde die Heilung der Kranken eine Notwendigkeit für die Gesamtheit, deren einzelnes Glied der Kranke ja bilde. Die Geheimhaltungspflicht sei nun eben das Mittel zu diesem Zweck, sie unterstütze den Kranken in seinem Wunsche auf möglichste schnelle Genesung und verdrängte die Scheu vor der Offenbarung als eine der Hauptbedingungen für die Heilung. Daß dieser Standpunkt Liebmann's und seiner Anhänger unhaltbar ist, geht ohne weiteres daraus hervor, daß die Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse nur auf Antrag strafbar ist und auch die Strafbarkeit durch die Erlaubnis zur Offenbarung aufgehoben werden kann, die Entscheidung hierüber also einem einzelnen, einer Privatperson, zufällt. Der Staat aber wird seine Rechte, d. h. die Wahrung derselben, kaum in den Willen einer Einzelperson stellen können. Es wird also hier kein staatliches Rechtsgut, sondern das einer einzelnen Persönlichkeit geschützt. Hierin stimmen auch die meisten Autoren überein. Neben Schütze [23]), der in dem Vergehen „einen strafbaren Eingriff in das innerste Rechtsgebiet der einzelnen Person, deren Stellung, Frieden und Sicherheit gefährden“ sieht, erklärt Ortloff [24]), daß „die Sicherheit seiner rein persönlichen Angelegenheiten“ geschützt werden solle. Auf demselben individualistischem Standpunkt steht das Reichsgericht, das in seinem Urteile vom 22. 10. 85 [25]) das „Interesse“, das der Patient an der Geheimhaltung

22) S. 27 ff., ebenso Böhme, S. 745.
23) Lehrbuch des Deutsch. Strafrechts, S. 505, ähnl. Gericke, S. 55.
24) Buschs Archiv, Bd. 46, S. 330.
25) Entsch. in Strafs., Bd. 13, S. 60.

hat, betont. Noch weiter führt Hippe [26]) die Frage aus, wenn er das „Interesse daran, daß ein Vertrauen nicht getäuscht werde", als das Rechtsgut ansieht. Eine ähnliche Auffassung hat Mittermaier [27]) und auch von Liszt [28]), wenn er sagt: Das Rechtsgut, gegen welches sich die Verletzung fremder Geheimnisse richtet, ist das rechtlich geschützte Interesse an der Wahrung des persönlichen und des Familienlebens vor unberufenen Eindringlingen." Am nächsten kommt der Lösung der Frage wohl Binding [29]), wenn er im § 300 „nicht das Interesse an der Geheimhaltung, sondern den Willen der Geheimnisbewahrung" für geschützt hält. Denn, wie in der Einleitung bereits gesagt, erfolgt unsere Offenbarung dem Arzt gegenüber aus Zwang; es ist der Selbsterhaltungstrieb, der uns dazu zwingt. Um uns vor Unannehmlichkeiten hierüber zu bewahren, unsere Scheu vor Enthüllung zu überwinden, um uns den Gang zum Arzt zu erleichtern, deshalb schützt der Staat, der selbst das größte Interesse an der Gesundheit seiner Mitglieder hat, das dem Arzt offenbarte Privatgeheimnis, und damit unseren Willen zur Geheimhaltung desselben [30]).

§ 5.

Die Merkmale der strafbaren Handlung.

a) Privatgeheimnis.

Was ist unter Privatgeheimnis zu verstehen? Eine Erklärung für diesen Begriff ist vom Gesetz nicht gegeben; infolgedessen gehen die Meinungen auch über diesen Punkt sehr auseinander. Der Ausdruck Privatgeheimnis taucht, wenn man die Entstehungsgeschichte

26) Goltdammers Archiv, Bd. 46, S. 283.
27) S. 203.
28) Lehrbuch, 23. Aufl., 1921, S. 419; ähnlich Wolff, S. 65.
29) Lehrbuch, Bd. 1, S. 127.
30) ähnlich Hippe, S. 283; Jellinek, S. 658.

des Paragraphen übersieht, zum ersten Male im § 155 des preuß. Strafgesetzbuches vom 14. 4. 51 auf. „Erst die Kommission der zweiten Kammer hat, um auszudrücken, daß hier nur von solchen Geheimnissen die Rede sei, an deren Bewahrung Privatpersonen Interesse haben, dieselben als Privatgeheimnisse qualifiziert“, so wird der Zusatz „Privat“ zu dem Wort Geheimnis in den Materialien zum preuß. Strafgesetzbuch erklärt [31]). Das Reichsgericht erklärt hierzu in einem Urteil vom 22. 10. 85 [32]): „Ist dem Arzt als solchem eine Mitteilung mit der ausdrücklichen Auflage gemacht worden, sie geheim zu halten, so hat man allerdings dieselbe als ein Geheimnis der in dem Paragraphen bezeichneten Art schon wegen dieser Auflage anzusehen. Eine derartige Aufforderung kann sich aber auch aus den Umständen ergeben, und dies wird der Fall sein, wenn ein Interesse dieser Art an der Geheimhaltung erkennbar ist. Ein solches Interesse kann sehr mannigfaltiger Art sein; es kann zweifellos auch aus der Rücksicht auf Anstand und Sitte entspringen, und ein Interesse dieser Art an der Geheimhaltung wird regelmäßig bei Geschlechtskrankheiten vorliegen.“ Dasselbe sagt, etwas modifiziert, das Urteil des IV. Strafsenates vom 26. 6. 1894 [33]) mit den Worten, „daß mit dem Ausdruck „Privatgeheimnisse“ solche Wahrnehmungen bezeichnet werden müssen, deren Bekanntwerden nicht im Interesse der betreffenden Person liegt, vielmehr geeignet ist, deren Ehre, Ansehen oder Familienverhältnisse zu beeinträchtigen oder zu schädigen.“ Nach diesen Entscheidungen steht also das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß bei Auslegung des Wortes „Privatgeheimnis“ lediglich das Interesse an der Geheimhaltung maßgebend sei, die entweder ausdrücklich bei der Konsultation verlangt wird oder aus den Umständen hervor-

31) vgl. Goltdammer II, S. 327.
32) Entsch. in Strafs., Bd. 13, S. 60.
33) Ensch. d. R. G. in Strafs., Bd. 26, S. 6.

geht, insbesondere wenn Umstände vorliegen, die die Ehre, das Ansehen oder die Familienverhältnisse einer Person angreifen können. Die große Mehrheit der Schriftsteller schließt sich dieser Ansicht an [34]). Dem gegenüber behaupten Liebmann [35]), auch Placzek [36]), daß die Aerzte nicht immer wissen können, worin das Interesse ihres Patienten betreffend die Geheimhaltung bestehe. Auch könne die Geheimhaltung nicht der Sitte entsprechend erfolgen; denn die Sitte enthalte oft recht willkürliche Ansichten, stelle also keineswegs eine bestimmte Definition dar. Insbesondere Liebmann beschäftigt sich eingehend und durch scharfsinnige Ausführungen fesselnd damit, eine einwandfreie Definition des Privatgeheimnisses zu finden. Er teilt die ärztlichen Privatgeheimnisse folgendermaßen ein:

I. Medizinalgeheimnisse:

Bei ihnen ist „die sachverständige Wahrnehmung des Arztes die Hauptsache, das Anvertrauen beschränkt sich darauf, daß der Kranke seinen Körper zur Untersuchung präsentiert."

Es sind also Geheimnisse, die der Arzt wesentlich nur auf Grund einer besonderen Ausbildung wahrnimmt.

Die Medizinalgeheimnisse zerfallen in:

a) direkte, d. h. der Arzt nimmt Tatsachen wahr in bezug auf den Patienten,

b) indirekte, d. h. die Wahrnehmung geschieht in bezug auf den körperlichen Zustand Dritter.

II. Berufsgeheimnisse im engeren Sinne.

Hier „geschehen die Mitteilungen stets in vollem Umfange durch Verlautbarung (mündlich, schriftlich); zu ihrem Verständnis genügt allgemeines Perzeptionsvermögen ohne besondere technische Fähigkeit."

---

34) vgl. v. Liszt, Strafrecht, S. 406; Olshausen, § 300, Nr. 2; Hippe, S. 296.
35) S. 16.
36) S. 6.

Man mag über dieses von Liebmann geschaffene System denken wie man will, für die Praxis ist es kaum von Wert, da die Unterscheidung viel zu schematisch ist. Demgemäß dürfte also die reichsgerichtliche Definition, die wir bereits im Wortlaut, sowie kurz zusammengefaßt, angeführt haben, die bis heutigen Tages noch beste sein. Und bei der weitaus geringeren Zahl von Fällen, in denen Zweifel über das vorhandene Interesse bestehen könnten, darf man wohl schon mit Rücksicht auf die Bildung der in Frage kommeneden Gesellschaftsklasse mit Recht annehmen, daß man in Beziehung auf die Geheimnishaltung eher ein Zuviel als ein Zuwenig an den Tag legen wird. Letzten Endes ist entscheidend der Wille des Patienten, sei er nun ausgesprochen oder zu vermuten.

b) Anvertrauen kraft Amtes, Standes oder Gewerbes.

Eine weitere Vorbedingung für die strafbare Handlung besteht darin, daß das Privatgeheimnis „anvertraut“ ist. Was man im Sprachgebrauch gemeinhin unter diesem Wort versteht, gilt für unseren Paragraphen als zu eng gefaßt; denn in diesem Sinne ist etwas nur dann anvertraut, wenn man von dem anderen Schweigen verlangt. Demgemäß käme also alles das hier nicht in Betracht, was ein Kranker in bewußt- oder willenlosem Zustande seinem Arzt erzählt. Es muß aber auch in diesem Falle das seitens des Arztes erkennbare Interesse den Patienten schützen. Dieser Ansicht ist auch das Reichsgericht [37]), wenn es erklärt: „— — — — Ein Geheimnis ist dem Arzt anvertraut, wenn ihm bei der Ausübung seines Berufes Tatsachen bekannt werden, deren Geheimhaltung, wie er sich sagen muß, im Interesse der ihn konsultierenden Personen liegt.“ Ausdrücklich erklärt aber hier das Reichsgericht, daß sich diese Schweigepflicht nur auf

---

37) R. G. in Straff., Bd. 26, S. 8, vgl. auch Bd. 13, S. 62, vgl. Liszt, S. 420.

die Privatgeheimnisse bezieht, die ihm kraft seines Berufes anvertraut sind. Demgemäß sind also alle Geheimnisse, die der Arzt als Mensch und nicht als ärztlicher Berater erfährt, nicht durch § 300 geschützt. Ist es beispielsweise doch möglich, daß ein in der Straßenbahn fahrender Professor der Medizin entdeckt, daß sein Gegenüber mit einer gefährlichen, ansteckenden Krankheit behaftet ist, vielleicht die Symptome der lues an sich trägt. Im allgemeinen kann man sagen, daß das Wort „anvertrauen" eng mit dem bereits behandelten Wort „Privatgeheimnis" zusammenhängt; denn anvertrauen kann man schlechthin doch wohl nur ein Geheimnis. Diesen Standpunkt vertritt auch Olshausen [38]), wenn er sagt: „sobald nur die betreffende Tatsache als Geheimnis, sei es mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens, sei es unter solchen Umständen einem anderen mitgeteilt oder seiner Kenntnis unterworfen wird, aus denen die Aufforderung des Geheimhaltens stillschweigend sich ergibt", liege ein „Anvertrauen" vor. Ein besonderes Treueverhältnis zwischen Arzt und Patient, wie es Mittenmaier [39]) konstruieren will, ist nicht erforderlich, wie das Beispiel des Arztes zeigt, der von einem Unbeteiligten zu einem Ohnmächtigen gerufen wird.

Zu beachten ist, daß selbstverständlich der Tod des Patienten den Arzt nicht von der Schweigepflicht befreit; ebensowenig eine etwaige Aufgabe des Berufes als Arzt [40]).

c) Offenbaren.

Die strafbare Handlung selbst liegt in einem „unbefugten Offenbaren". Bevor wir auf den Kardinalpunkt unserer Abhandlung, der das Wort unbefugt bildet, eingehen, wollen wir kurz den Begriff „Offenbaren" strei-

---

38) Komm. S. 1151, Nr. 3, vgl. Mittermaier, S. 208.
39) S. 203, vgl. Wolff, S. 50.
40) vgl. Urteil des Reichsg. v. 23. 4. 1906 bei Görgel, Rechtsprechung 1906.

fen. Den Ausdruck „offenbaren“ enthält bereits der § 505 des preuß. A. L. R., sowie der § 155 des preuß. St. G. B. von 1851 mitsamt ihren Entwürfen; eine Ausnahme macht lediglich der Entwurf von 1850, der von einem „Veröffentlichen“ von Privatgeheimnissen spricht. Die Kommission der zweiten Kammer wählte jedoch wieder das Wort „offenbaren“, um nicht das Kriterium der Oeffentlichkeit hineinzuziehen [41]).

Der Begriff „offenbaren“ ist in diesem Zusammenhange im weitesten Sinne des Wortes zu verstehen. Dies bedeutet nicht nur eine mündliche Preisgabe, sondern dort, wo ein Privatgeheimnis auf andere Weise zur Kenntnis einer nicht eingemischten Person gelangt, wäre die Schweigepflicht des Arztes zu wahren. Wie läge z. B. der Fall, wenn der Arzt duldet, daß ein ihn besuchender Freund in den Geschäftsbüchern, die auf dem Schreibtisch liegen, blättert [42])? Das Wort offenbaren bedeutet, etwas zur Kenntnis irgend eines anderen bringen und wenn es nur eine einzige Person ist, also jede Verletzung des anvertrauten Privatgeheimnisses schlechthin, während das ursprünglich gewählte Wort veröffentlichen ein zu enger Begriff war und mehr darauf hindeutet, etwas zur Kenntnis des Publikums, einer größeren Menge zu bringen. Diese Ansicht bestätigt auch Mittenmaier [43]), wenn er meint: Offenbaren ist hier nicht veröffentlichen, sondern es ist der Gegensatz des treuen Geheimhaltens und bedeutet also nur offenbaren des Treueverhältnisses durch Mitteilung des Geheimnisses an irgend einen anderen.“ Natürlich sind die Fälle, auf welche Art und Weise dies geschehen kann, ungezählte — selbst beim Schweigen des Arztes kann unter Umständen, wie oben erwähnt, schon ein Offenbaren vorliegen — und eine Untersuchung dieser Fälle

41) Goltdammers Mat. II, S. 327.
42) vgl. Sauter, S. 220.
43) S. 210, vgl. Olshausen Nr. 7, Frank III zu § 300, Binding Schrb. I, S. 126.

ist meistens quaestio facti. Absicht des Offenbarenden, sowie die Begleitumstände, daß er keine Indiskretion des Dritten anzunehmen brauche, sind durchaus belanglos [44]. Andererseits kann eine bereits allgemein bekannte Tatsache nicht mehr Gegenstand einer Offenbarung sein, wohl aber dann, wenn es sich nur um ein unbestimmtes Gerücht handelt [45].

d) Unbefugte bezw. befugte Offenbarung.

Soll eine diesbezügliche Offenbarung nun strafbar sein, so muß sie, wie das Gesetz sagt, unbefugt erfolgen; woraus zunächst geschlossen werden kann, daß es auch befugte Offenbarungen gibt. Eine Erklärung für den einen oder anderen Begriff gibt das Gesetz nicht, schafft aber hiermit das große Feld, auf dem in reichster Mannigfaltigkeit zahlreiche Theorien entstanden sind. Einig ist sich die Literatur ohne Frage in den Fällen der Dispensation sowie der Rechtsverpflichtung, d. h. in allen denjenigen Fällen, in denen die Erlaubnis zur Veröffentlichung, bezw. Preisgabe des Berufsgeheimnisses, seitens des Interessenten ausdrücklich genehmigt worden ist oder als stillschweigend genehmigt ohne Zweifel angesehen werden kann [46], sowie dann, wenn das Gesetz dem Arzt es ausdrücklich zur Pflicht macht, von der Wahrung seines Geheimnisses Abstand zu nehmen [47]. Zum ersteren Falle gehört auch der Insasse eines Krankenhauses, wenn er zu Lehrzwecken vom Professor seinen Schülern vorgeführt wird und er keinen Widerspruch hiergegen erhebt [48].

Das Bild der Einmütigkeit unter den maßgebenden Autoren schwindet aber in der Frage der Rechtsverstat-

44) vgl. Günther, S. 21; Hippe, S. 290.

45) vgl. Aschaffenburg, Aerztl. Sachverst. Ztg. 1901, S. 4, Liszt, S. 420, Reichsg. Bd. 26, S. 7, Bd. 38, S. 65.

46) vgl. Böhme, S. 750, Placzek, S. 5, Liebmann, S. 10, Olshausen Nr. 9.

47) vgl. Binding, Lehrb. I, S. 127, Olshausen Nr. 9, Reichsg Bd. 38, S. 64.

48) Flesch, S. 32.

tung, d. h. dann, wenn der Arzt zur Offenbarung nicht gesetzlich verpflichtet, sondern nur hierzu berechtigt ist; diese seine Berechtigung beruht auf dem § 52 des St. G. B. und dem § 383 der Z. P. O. Im letzteren heißt es:

> „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt ...... 5. Personen, welche kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.
>
> Die Vernehmung der in Nr. 5 bezeichneten Personen ist, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Tatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß die Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden kann."

Sodann sagt § 52 Str. P.O.:

> „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt ..... 3) ..... Aerzte in Ansehung dessen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist."

Wie bereits angeführt, ergibt sich eine gewisse Kollision entgegenstehender Pflichten. Soll hier die Schweigepflicht zu Ungunsten des einzelnen Patienten gebrochen werden und wann ist dieser Fall in unanfechtbarer Weise gegeben? Ohne Zweifel zunächst dann, wenn es bei der Entscheidung eines Prozesses auf seine Aussage als Zeuge wirklich ankommt; spielt aber diese Aussage keine wesentliche Rolle oder steht sie womöglich mit dem Rechtsfall in gar keiner Beziehung, ist die Aussage also wesentlich zwecklos, so ist die Berechtigung zur Offenbarung von der Hand zu weisen. Aehnlich liegt für ihn der Fall bei Wahrnehmung eigener Rechte, wie z. B. bei Beleidigungsprozessen, Einklagen von Honorarfor-

derungen etc. Auch hier darf er die zum Beweis unter Umständen notwendigen Offenbarungen machen, aber wiederum nur soweit, wie dieselben zur Erlangung seines Rechts unbedingt notwendig sind. Hierzu sagt mit Recht Mittenmaier [49]) der Patient könne nicht mehr verlangen, daß von dem Treugeber das Geheimnis auch noch in dem Prozeß gewahrt werde, wenn er in grundloser Weise den gegen ihn erhobenen Anspruch bestreite und zum Beweise desselben die Offenbarung erforderlich sei.

Auch für den Arzt als Sachverständigen wird ohne weiteres der Grundsatz zu gelten haben, daß er sich genau so, wie der Zeuge, schuldig macht, wenn er in seiner gutachtenden Aeußerung Sachen vorbringt, die keinen Bezug auf die vom Gericht etc. behandelte Angelegenheit haben. Neben diesen schon angeführten Fällen ist aber im Leben die Zahl von Verhältnissen groß, wo die Entscheidung „befugt oder unbefugt" den allergrößten Schwierigkeiten begegnet. Es war daher äußerst begrüßenswert, daß das Reichsgericht zu diesen Fragen Stellung genommen hat, indem es die ärztliche Schweigepflicht als absolute verneint. Und hier begegnen sich Theorie und Praxis. Liszt [50]) hält die Widerrechtlichkeit der ärztlichen Offenbarung dadurch, daß ihr ein höheres Interesse entgegenstehe, für ausgeschlossen; ebenso Frank, der auch Notwehr und Notstand für anwendbar hält [51]) und zwar für alle Fälle, in denen das Interesse an der Offenbarung ein höheres ist. Dieser Auffassung entsprechen zwei Reichsgerichtsentscheidungen, die die Warnungspflicht des Arztes als die höhere sittliche Pflicht anerkennen. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 16. 5. 1905 [52]), die sich auf den Fall bezog, daß ein Arzt mit dem Hinweis auf die Ansteckungsgefahr eine Hausfrau gewarnt hatte, ihr kleines Kind bei einem ge-

---

49) Bd. 21, S. 229 ff.
50) S. 407.
51) S. 420.
52) Bd. 38, S. 64.

schlechtskranken Mädchen schlafen zu lassen, die ärztliche Rechtfertigung gelten lassen, daß er sich in einer Pflichtenkollision befunden habe, da die Unterlassung der durch die Fürsorge für das Kind gebotene Mitteilung hätte geeignet sein können, ihn einer Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung auszusetzen. Und es sagt hierzu weiter:

„Die ärztliche Schweigepflicht des § 300 ist nicht eine absolute; das Gesetz behält vielmehr, indem es eine „unbefugte" Offenbarung von Privatgeheimnissen erfordert, das Bestehen zu einer Befugnis nach irgend einer Richtung hin offen. Sie kann mithin auch durch andere Berufspflichten des Arztes gegeben sein, auch wenn die Verletzung desselben nicht, wie diejenige der Schweigepflicht, mit krimineller Strafe bedroht ist. Das Bestehen solcher Berufspflichten erkennt das preußische Gesetz betreffend die ärztlichen Ehrengerichte [53]) ausdrücklich an, indem es dem Arzt die Verpflichtung, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, auferlegt und die Verletzung dieser Verpflichtung mit ehrengerichtlicher Bestrafung bedroht. Hiernach wäre zu erwägen gewesen, ob es zur gewissenhaften Ausübung der Berufstätigkeit nicht auch gehörte, Patienten, denen die Gefahr einer Ansteckung durch Personen drohte, mit denen sie in nähere Berührung kommen, vor dieser Gefahr zu warnen. Mit der Unterlassung einer solchen Warnung ist auch die Möglichkeit einer Bestrafung aus § 230, Abs. 1 und 2 Str. G. B. (fahrlässige Körperverletzung) gegeben."

In gleichem Sinne spricht sich eine Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 19. Januar 1903 [54]) für die Anerkennung der höheren sittlichen Pflicht gegenüber der Schweigepflicht aus. Auch hier handelt es sich um die Verhütung einer Ansteckungsgefahr und zwar wegen geschlechtlicher Erkrankung des Ehemannes. Hierzu sagt der Senat, „daß es unter Umständen als ganz

53) v. 25. 11. 1899.
54) Reichsger. in Zivils., Bd. 53, S. 315 ff.

berechtigt erscheinen kann, wenn der Arzt gegen den ausgesprochenen Willen des Patienten dem Ehegatten desselben Mitteilung von einer solchen Krankheit macht. Denn wie es Rechtspflichten gibt, die einer Verschwiegenheitspflicht vorgehen, so sind auch höhere sittliche Pflichten anzuerkennen, vor denen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit zurücktreten muß.

Diese angeführten Reichsgerichtsentscheidungen wurden schon immer stark angefeindet, aber dennoch geben sie eine gewisse Grundlage, daß die ärztliche Schweigepflicht generell gewahrt werden muß, wenn auch der Arzt im einzelnen Fall eines Pflichtenkonfliktes oft nach seinem eigenen Ermessen handeln darf. (Entscheidung 57, 63).

Zum Schluß möchte ich noch auf die Offenbarung von Privatgeheimnissen zu wissenschaftlichen Zwecken kommen. Wenn hierbei die persönlichen Verhältnisse, oder auch nur einzelne hervortretende, so gestreift werden, daß die Persönlichkeit des Kranken aus ihnen bestimmt werden kann oder gar ein Name — abgekürzt oder ausgeschrieben — genannt wird, so bedarf ein solches Gebahren der allerschärfsten Zurückweisung und geschieht vollständig unbefugt. Es ist für die Wissenschaft einerlei, ob der Träger der betreffenden, lediglich Fachkreise interessierenden Krankheit den Namen Müller oder Schulze trägt [55]).

e) Vorsätzlichkeit der Handlung.

Die allgemeine Meinung geht dahin, daß das fahrlässig begangene Delikt nur dann strafbar ist, wenn bei ihm Fahrlässigkeit ausdrücklich bedroht ist [56]); diese Hervorhebung fehlt im § 300. Folglich kommt nur Vorsatz in Betracht, d. h. die unbefugte Offenbarung ist nur strafbar, wenn sie, gleichgültig aus welchem Motiv, v o r s ä t z l i c h erfolgt. Doch können Leichtsinn oder

---

55) v. Olshausen Nr. 9, Frank III, c, Placzek, S. 1227.
56) vgl. Mittermaier, S. 217, von Liszt, S. 419; Olshausen Nr. 10.

oder Schwatzhaftigkeit oder sonstige Nebenumstände den Arzt strafbar machen [57]). Im Einzelfall könnte man auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und den Begriff des Vorsatzes, wenn man ihn nicht zu eng faßt, in Anwendung bringen [58]). Grundsätzlich Fahrlässigkeit für ausreichend zu erklären [59]), geht nicht an. Andererseits ist eine strafbare Absicht zu schaden, nicht erforderlich [60]).

§ 6.

Die Antragsberechtigung.

Das Delikt ist ein Antragsdelikt, wobei das Gesetz die Frage offen läßt, wer der Verletzte ist und wer demzufolge den Antrag stellen darf. Es sind hier drei Meinungen zu unterscheiden. Die eine [61]) will das Antrags- stets dem Patienten zusprechen und falls dieser nicht mit dem Anvertrauenden identisch ist, auch diesem. Die zweite [62]) Ansicht hält nur den Anvertrauenden für antragsberechtigt, weil durch die Offenbarung der verletzt sei, der das Vertrauen schenkte. Auch das Reichsgericht [63]) teilt diese Ansicht, gibt aber auch die Möglichkeit zu, daß mehr als eine Person die Antragsbefugnis haben kann, nämlich dann, wenn ein Dritter in Ausübung einer rechtlichen Verpflichtung oder Befugnis den Arzt für einen Anderen zur Ausübung seines Berufes veranlaßt hat. Die dritte [64]) Meinung schließlich geht dahin, daß

---

57) vgl. Böhme, Zeitschr. für Psych., Bd. 57, S. 743
58) vgl. v. Liszt, S. 421.
59) v. Hippe, S. 229, Jellinek, S. 691, Schütze, S. 505, Sérère, S. 74.
60) vgl. Oppenhoff Nr. 6, anders das japanische Strafgesetz.
61) vgl. Günther, S. 29; Sérère, S. 96.
62) Olshausen Nr. 11; Binding, Lehrb. I, S. 128; Finger, S. 370; Placzek, S. 7.
63) Reichsger. in Strafs., Bd. 13, S. 60; vgl. Bd. I, S. 371.
64) Mittermeier, S. 205; Frank Nr. 6; v. Liszt, § 120, III; Liebmann, S. 49; Rosenberg im R. G. Räte Komm. Nr. 9 hält die Person für antragsberechtigt, die die Schweigepflicht begründet hat

jeder antragsberechtigt sei, dessen Geheimnis durch die Offenbarung in Frage gestellt werde, dessen Interessen verletzt seien. Diese letztere Ansicht ist zweifellos zu weitgehend; ein solch allgemeiner Schutz liegt nicht im Sinne des Gesetzes. Umgekehrt ist die zweite Theorie zu eng, weil unter Umständen der Anvertrauende nur Nebenperson ist, während das Gesetz in erster Linie den Schutz des Patienten will (petitio principii). Man wird sich daher der insbesondere von Günther (S. 21) dargelegten Meinung anschließen müssen, die auch mit unserer Auffassung des geschützten Rechtsgutes übereinstimmt. Da der Wille zur Geheimhaltung geschützt werden soll, muß das Antragsrecht dem Patienten, und wenn dieser mit dem Anvertrauenden nicht ein und dieselbe Person ist, selbst dem Anvertrauenden zugesprochen werden.

Bei noch nicht vollendetem 18. Lebensjahr oder bei Geschäftsunfähigkeit hat der gesetzliche Vertreter das Antragsrecht. Eine Vererbung der Antragsberechtigung wird von der Mehrheit mit Recht verneint. Reber [65]) sagt: „Das positive deutsche Strafrecht hat die Vererbung des Antragsrechts ausdrücklich nicht erlaubt, folglich erlischt das Recht auf den Antrag, d. h. auf die Stellung, Nichtstellung oder Zurücknahme des Antrags, durch den Tod des Berechtigten und geht auf seine Erben nicht über [66]).

Da das Antragsrecht nach geltendem Recht höchst persönlicher Natur ist, ist die Ansicht [67]), daß auch der Rechtsnachfolger des Anvertrauenden antragsberechtigt sei, für den heutigen Rechtszustand nicht zu billigen.

---

65) Antragsdelikte Nr. 274.

66) vgl. Rg. I, S. 387, IX, S. 54; Binding Handb., S. 646, Hippe, S. 300.

67) Oppenhoff Nr. 8 zu § 300.

§ 7.

Entwürfe und Ausblick.

Aus den früheren Ausführungen ergibt sich, daß die jetzige Fassung des § 300 zu Zweifeln in mancher Hinsicht Veranlassung gibt und es nicht nur den Richtern, sondern auch den von der Vorschrift betroffenen Personen nicht leicht macht, die richtige Entscheidung in jedem Falle zu finden. Seit langem sind daher, besonders auch aus den interessierten Personengruppen Abänderungsvorschläge laut geworden.

I. Die Entwürfe.

Der Vorentwurf von 1909 stellt die Bestimmung als § 268 zwischen die Verbrechen und Vergehen gegen die Person und läßt sie mit dem Bruche des Briefgeheimnisses und den Ehrverletzungen den 21. Abschnitt „Ehrverletzungen und Verletzung fremder Geheimnisse" bilden. Der § 268 lautet:

„Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, Geburtshilfe, Krankenpflege, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder zugelassen sind, sowie die Gehilfen dieser Personen werden mit Geldstrafe bis zu 2000 Mk. oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft, wenn sie unbefugte Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden sind."

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Der Gegenentwurf geht in seinem § 291 noch weiter und dehnt den Personenkreis der Subjekte des Vergehens auf alle einen Beruf oder ein Gewerbe Ausübenden aus, insoweit sie zu ihrer Tätigkeit infolge des Berufs oder Gewerbes öffentlich bestellt oder ermächtigt sind. Er legt ihnen Verschwiegenheit auch über solche Privatgeheimnisse auf, die ihnen nicht nur „in", sondern

auch „bei" Ausübung des Berufs oder Gewerbes anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind. Weiter werden auch diejenigen bestraft, die nach dem Tode einer der genannten Personen die Verfügung über deren in Ausübung ihres Berufs oder Gewerbes gemachten Aufzeichnungen erlangen, wenn sie daraus Privatgeheimnisse offenbaren. Straflos soll aber die Handlung bleiben, wenn der Täter eine Pflicht zu erfüllen oder ein öffentliches oder sein eigenes oder eines Dritten berechtigtes Interesse zu wahren beabsichtigt.

Der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 ist dem Gegenentwurf ähnlich, weicht aber in wichtigen Punkten doch wieder von ihm ab. Er bestimmt im § 354 „als Verrat von Privatgeheimnissen" in einem neuen selbständigen Abschnitt:

„Mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe werden bestraft:

1. Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, der Geburtshilfe, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder besonders zugelassen sind,
2. deren berufsmäßige Gehilfen,
3. berufsmäßige Krankenpfleger,

die ein Privatgeheimnis, das ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, ohne besondere Befugnis offenbaren."

Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüber stehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind.

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

Der Entwurf von 1919 stellt die Vorschrift ebenfalls als Verrat von Privatgeheimnissen in einen vollständigen Abschnitt und faßt sie als § 355 wie folgt:

„Ein Beamter, der ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm kraft seines Amtes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.

Ebenso werden Personen bestraft, die berufsmäßig die Heilkunde, die Krankenpflege, die Geburtshilfe oder das Apothekergewerbe betreiben oder in Rechtsangelegenheiten beraten, vertreten oder verteidigen, sowie ihre berufsmäßigen Gehilfen, wenn sie ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbaren, das ihnen kraft ihres Berufes oder ihrer Beschäftigung anvertraut oder zugänglich geworden ist.

Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind.

Die Tat wird auch nur auf Antrag verfolgt."

Schließlich seien hier noch die amtlichen Entwürfe des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 und 1927 erwähnt. Hier wird der Verrat von Privatgeheimnissen seitens nicht beamteter Personen in demselben Abschnitt wie die Beleidigung geregelt und sieht gegenüber dem St. G. B. ebenfalls einen erweiterten Täterkreis vor (z. B. Rechtskonsulenten, Krankenpfleger etc.). Weiterhin ist das Offenbaren nur „ohne besondere Befugnis" strafbar; eine Bestrafung tritt aber auch dann nicht ein, wenn die Offenbarung zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses erforderlich war unter der Voraussetzung, daß dabei die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen sind.

II. Wenn zu diesen Vorschlägen kritische Stellung genommen wird, so ist zunächst zu betonen, daß eine Reform des § 300 mit Rücksicht auf die vielen Zweifels-

fragen tatsächlich erforderlich ist. Der gegenteiligen Ansicht [68]), die behauptet, die Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses sei im geltenden Recht ausreichend geregelt, kann nicht beigetreten werden.

Im einzelnen sei folgendes bemerkt:

1. Was die Stellung im System angeht, ist mit Recht die Vorschrift von den Entwürfen zwischen die Vergehen, die sich gegen die Person richten, gestellt worden. Besonders zweckmäßig erscheint es, wie es die Entwürfe von 1913, 1919, 1925 und 1927 tun, hier einen neuen selbständigen Abschnitt „Verletzung fremder Geheimnisse zu bilden [69]).
2. Hinsichtlich der Interessensphäre der in Frage kommenden Deliktsubjekte geht m. E. der Gegenentwurf zu weit, wenn jeder Person, die einen Beruf oder ein Gewerbe ausübt, zu dem sie öffentlich bestellt, zugelassen oder ermächtigt ist, die Verschwiegenheitspflicht auferlegt wird. Es genügt, daß mit der engen, kasuistischen Aufzählung einer Anzahl bestimmter Arten von Personenklassen im § 300 gebrochen wird und dafür eine allgemeine Formel gesetzt wird, die geeignet ist, sich künftigen Aenderungen auf dem Gebiete der staatlich autorisierten Rechts- und Gesundheitspflege anzupassen [70]).

Wenn der Entwurf von 1919 auch Beamte mit erwähnt, so erscheint dies überflüssig. Hier müssen die besonderen Strafgesetze, z. B. § 353 a Str. G. B. und die Disziplinargesetze genügen, die die Amtsverschwiegenheit sichern. Die Befürchtung der Denkschrift zum Entwurf von 1919 [71]), daß jetzt nicht mehr der bewährte Geist

---

68) Kohler, Zeitschr. f. Beh. d. Geschlechtskrankh. II, S. 19 ff. Bernstein ebenda IV, S. 29 ff., Pallaske DJZ XI, S. 293.

69) so auch das niederländ. (§ 272), italienische (§ 163), bulgar. (Art. 368), japanische (Art. 169, 170 VE.), ungarische (§ 328) und mexikanische (Art. 767—769) Recht.

70) vgl. Begründung zum Vorentwurf § 268.

71) S. 296.

des deutschen Beamtentums als genügender Schutz angesehen werden könnte, erscheint — gerade in unserem jetzigen nationalsozialistischen Staat — unbegründet. Es sei hier übrigens darauf hingewiesen, daß der § 300 ja durch eine Reihe von Nebengesetzen ergänzt wird, die dieselbe Tendenz verfolgen. So schützt § 141 der Reichsversicherungsordnung und § 349 Versicherungsgesetz für Angestellte die Versicherten davor, daß ihre Gebrechen und Leiden von den Personen unbefugt offenbart werden, die bei der ihnen obliegenden Durchführung der Versicherungsgesetze davon erfahren. Während des Krieges wurden durch die Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nicht beamteter Personen vom 3. Mai 1917 [72]) und vom 12. Februar 1920 [73]) Personen, die ohne Beamte zu sein bei Behörden oder in Kriegsorganisationen beschäftigt waren unter der Voraussetzung der Verpflichtung durch Handschlag einer ähnlichen Strafandrohung, wie sie der § 300 enthält, unterworfen. In Betracht kam früher noch das jetzt aufgehobene Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 [74]), kommen heute noch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 [75]), die Gewerbeordnung [76]) u. a. Durch diese Sondergesetze ist genügend Vorsorge getroffen, so daß eine allgemeine Berufsschweigepflicht, die wegen ihrer Allgemeinheit doch kaum praktisch durchführbar wäre, nicht erforderlich ist [77]). Eine Einarbeitung der Vorschriften dieser Nebengesetze in das Reichsstrafgesetzbuch, wie sie Kornacker [78]) vorschlägt, kann nicht als zweckmäßig anerkannt werden.

Was nun die uns hier allein interessierenden Personen der Heilkunde angeht, so müssen nach allen Entwürfen jetzt zweifellos mit Recht Zahnärzte miterfaßt werden,

72) R. G. Bl., S. 393.
73) R. G. Bl., S. 230.
74) §§ 70, 72, 100.
75) §§ 9, 10, 17, 20.
76) § 145.
77) vgl. Begründung zum Vorentwurf zu § 268.
78) Reform, S. 339/40.

ebenso die geprüften und zugelassenen Krankenschwestern, sowie Heildiener, was in der alten Fassung zweifelhaft war. Ferner sind alle Angestellten, Unternehmer und Unternehmergehilfen der öffentlichen oder privaten Heilanstalten, also auch das Verwaltungs- und Büropersonal der Krankenanstalten zu Recht mitgetroffen. Ob ein Entgelt für die Dienste geleistet wird, ist natürlich unerheblich [79]). Darüber hinaus dehnt der § 293 des amtl. Entwurfs von 1925 den Personenkreis aus, wonach auch diejenigen Personen eingeschlossen sind, die sich noch in der Vorbereitung auf ihren Beruf befinden und an einer berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen, also auch auf die Studenten der Medizin, was umso wünschenswerter ist, als junge Leute die Notwendigkeit des Schweigens oft nicht voll erfaßt haben. Man könnte sogar wünschen, daß jede zu klinischen Demonstrationen zugelassene Person der Schweigepflicht unterworfen wird [80]). Tierärzte sind natürlich, wie bisher, nicht betroffen.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob auch Kurpfuscher und andere nichtärztliche berufliche Heilbehandler betroffen werden sollen. Dies geschieht nur im Entwurf von 1919, während es die anderen Entwürfe ablehnen. Letzteres m. E. zu Recht. Kahl [81]) regte die Erfassung der nicht approbierten Krankenbehandler an, wie aber oben im § 3 ausgeführt, schützt der Staat das Berufsgeheimnis, weil es im öffentlichen Interesse liegt, daß Kranke sich an einen Arzt wenden und weil dies mit vollem Vertrauen nur geschehen wird, wenn sie des Schweigens sicher sind; es liegt aber nicht im öffentlichen Interesse, daß Kurpfuscher angegangen werden. Hillenberg [82]) will die Kurpfuscher einbeziehen, weil in der Praxis das Publikum doch zu diesen „laufe". Nicht mit Unrecht hält dem aber Arbeit [83]) entgegen, daß

79) vgl. Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 297.
80) vgl. Kronecker, S. 338.
81) vgl. Z. A. St. W. 29, S. 353; Schwartze zu § 300.
82) Bericht des Preuß. Medizinalbeamtenvereins für 1910, S. 52.
83) ebenda, S. 59.

es dem Publikum gleichgültig sei, ob die Schweigepflicht auf die Kurpfuscher ausgedehnt werden und daß durch eine solche Ausdehnung nur unzweckmäßig eine Gleichstellung mit den Aerzten statuiert werde. Wer also ohne ausdrückliche staatliche Ermächtigung das Gewerbe nur auf Grund der Gewerbefreiheit betreibt, ist der Strafvorschrift nicht zu unterwerfen.

3. Der Begriff „Privatgeheimnis" ist von allen Entwürfen beibehalten. Finger [84]) weist zwar mit Recht darauf hin, daß die Gesetze mit diesem Begriff wie mit etwas Bekanntem operieren, während tatsächlich hier zwei Worte zusammengeschweißt sind, die ungewöhnliche Schwierigkeiten bereiten [85]). Man wird aber mit der oben in § 5 wiedergegebenen Auslegung des Reichsgerichts auskommen, wonach hiermit alle Wahrnehmungen gemeint sind, deren Bekanntwerden geeignet ist, die Ehre, das Ansehen oder die Familienverhältnisse der betreffenden Person zu beeinträchtigen. Dies besonders in das Gesetz mit aufzunehmen, wie es das ungarische Strafgesetz [86]) tut, erscheint nicht empfehlenswert, um nicht neue Zweifelsfragen hervorzurufen.

4. Während im § 300 nur kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraute Geheimnisse erwähnt sind, erweitern die Entwürfe dies auf die „kraft ihres Berufes oder ihres Gewerbes (bezw. ihrer Beschäftigung) zugänglich gewordenen Geheimnisses." Hierzu sei bemerkt, daß m. E. die Fassung „kraft ihres Berufes" genügt. Nachdem die getroffenen Personengruppen feststehen, braucht man nicht ängstlich neben dem Begriffe „Beruf" noch die Begriffe „Stand, Gewerbe oder Beschäftigung" zu erwähnen. Die Fassung „kraft ihres Berufes" erscheint auch besser, als „bei Ausübung", wie

---

84) S. 264/65.

85) vgl. hierzu auch Placzek, S. 154.

86) § 328, „den guten Ruf einer Familie oder Person gefährdendes Geheimnis."

der Gegenentwurf und Kornecker [87]) vorschlägt, weil, wie früher erörtert, nur gelegentlich der Ausübung des Berufs gemachte Wahrnehmungen nicht geschützt sind. Einer übermäßigen Ausdehnung der Vorschrift muß vorgebeugt werden [88]).

Die Worte „zugänglich geworden" verdeutlichen zwar nur das, was schon bisher in diesem Sinne ausgelegt war, doch empfiehlt sich gerade zur Ausschließung von Zweifeln diese Fassung [89]). Der Patient weiß nun genau, daß auch ohne seinen Willen dem Arzt bekannt gewordene Tatsachen unter die Schweigepflicht fallen.

5. Die Hauptfrage wird immer sein, ob der Begriff „unbefugt", der ja die meisten Schwierigkeiten bietet, beibehalten (Vorentwurf) oder näher erläutert werden soll, wie es die anderen deutschen Entwürfe tun. Auf diesen Punkt beziehen sich auch in erster Linie die meisten sonstigen Abänderungsvorschläge. So hat die Aerztekammer für die Provinz Brandenburg [90]) vorgeschlagen, das Wort „unbefugt" durch den Satz zu ersetzen:

> „Die Offenbarung ist straflos, wenn sie die Genehmigung der anvertrauenden Personen hat oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt."

Die westfälische Aerztekammer [91]) will dagegen den Begriff „unbefugt" beibehalten und wie folgt erläutern:

> „Die Offenbarung ist straflos, wenn sie zur Abwendung von Gefahren für Gesundheit und Leben des Anvertrauenden oder eines Dritten erfolgt."

Kornecker [92]) hält die Fassung der brandenburgischen Kammer für zu weit und empfiehlt die der westfälischen. Simonson [93]) schlägt die Fassung vor:

---

87) S. 341.
88) vgl. Begründung z. Vorentwurf, § 268.
89) vgl. die ähnliche Fassung im § 145 a Gew. O.
90) Kronecker, S. 343.
91) ebenda, S. 343.
92) S. 343.
93) In Zeitschr. f. Bek. d. Geschl. Krankh. IV, S. 473.

„unbefugt“ ist die Offenbarung nicht, wenn sie aus Gründen des öffentlichen Gemeinwohles zum Schutze der Gesundheit anderer Personen als des Kranken notwendig erscheint.“

Die Kongresse der deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten und die Hauptversammlungen des Medizinalbeamtenvereins haben sich ebenfalls mit der Frage [94]) befaßt, ohne aber brauchbrae Resultate zu liefern, weil ihre Vorschläge teils zu eng, teils zu kasuistisch waren. Jeder Versuch einer kasuistischen Regelung der Frage ist aber unausführbar, daher ist auch mit dem Vorschlage von Landsberg [95]) nichts anzufangen, der will, daß die Offenbarung nicht unbefugt sei,

„soweit sie bei böswilligem Verhalten des Anvertrauenden behufs Rechtsverfolgung gegen diesen notwendig wird.“

Auch der Vorschlag von Grohmann [96]):

„Die Offenbarung ist erlaubt zur Wahrnehmung eigener Rechte, zur Erhaltung von Leben und Gesundheit eines Menschen und aus gesundheitlichen Bedenken vor einer Heirat mit einer kranken Person“,

scheitern hierin.

Andererseits ist ein objektiver Maßstab, wie ihn Neißer [97]) verlangt, ebensowenig zu finden, wie eine Aufzählung aller Fälle befugter Offenbarung in knapper Formulierung möglich ist [98]).

Die ebenfalls von ärztlicher Seite [99]) vorgeschlagene Fassung:

„Die Offenbarung ist straflos, wenn sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt“

ist natürlich viel zu allgemein.

---

94) vgl. Grohmann, S. 24.
95) In Dt. med. W. S. 1907, S. 149.
96) S. 25.
97) Zeitschr. z. Bek. der Geschl. Krankh. IV, S. 468.
98) vgl. Hillenberg im off. Bericht des preuß. Medizinalbeamtenvereins für 1910.
99) vgl. Begründung z. Vorentwurf 1909, § 268.

Wie wir im vorausgehenden Abschnitt bereits darauf hinwiesen, ist die vorgeschlagene Formulierung von der ärztlichen Seite über die Offenbarung zu eng gefaßt. Es genügt keineswegs, etwa nur eine subjektive Pflicht anzunehmen, auf Grund deren der Arzt stets mit sich selbst zu Rate gehen kann, ob er einen berechtigten Grund zur Mitteilung hat oder nicht [100]. Man darf keineswegs das ausschlaggebende Moment im Vertrauen darauf, daß der Arzt unter Würdigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles das Richtige treffen werde [101], in das subjektive Ermessen des Arztes legen. Nicht mit Unrecht hebt Finger [102] hervor, daß die Worte „begründete Ursache" zu undeutlich und zu vage gefaßt seien, wenn man sie nicht mehr im Sinne eines objektiven Maßstabes verstehe. Nur dann werde sich der zur Offenbarung von Geheimnissen Interessierte eine gewisse Zurückhaltung auferlegen, wenn er wisse, daß der Irrtum, ob hierzu begründete Ursache vorhanden sei, auf seine Gefahr gehe.

Hier scheint mir der Kernpunkt des Problems zu liegen. Es muß im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden, daß der objektive Maßstab das entscheidende ist. Dies läßt sich aber weder durch eine kasuistische Aufzählung einzelner Fälle befugter Offenbarung, noch durch den Hinweis auf die Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erreichen, wie es der deutsche Entwurf von 1919 will, weil auch hier zu sehr das subjektive Moment betont wird.

Hier scheint die Verwendung eines Begriffes aus dem bürgerlichen Recht die Schwierigkeiten am ehesten zu beheben, nämlich des Begriffs der „verständigen Würdigung des Falles" [103]. In der Irrtumslehre des

---

100) vgl. Placzek, S. 61.
101) So bereits die Begründung im Vorentwurf aus dem Jahre 1909.
102) S. 396.
103) vgl. § 119 B. G. B.

bürgerlichen Rechts hat sich dieser Begriff, der das objektive Moment hervorhebt und durch den Richter nachprüfen läßt, durchaus bewährt. Auch im Strafrecht beim Geheimnisbruch dürfte eine weit größere Gewähr für einen wirklichen Schutz des zu schützenden Rechtsgutes geboten sein und andererseits eine konstante Rechtsprechung gewähren als der Begriff des in das Ermessen der Vertrauensperson gestellten subjektiven Abwägens zwischen den kollidierenden Interessen. So berechtigt man auch die Bestrebungen von ärztlicher Seite, eine die Aerzte mehr zu schützende Fassung der Bestimmung zu schaffen, finden muß, so muß doch dieser Möglichkeit eines Mißbrauchs durch eine laxere Auffassung vorgebeugt werden. Dies läßt sich aber nur erreichen, wenn im Gesetz selbst darauf hingewiesen wird, daß nicht das subjektive, sondern das objektive Moment entscheidet. Damit sind dann auch alle sonst einzeln aufgeführten Fälle, wie Einwilligung, Aussage vor Gericht, Notwehr, Notstand, Enthüllung im öffentlichen Interesse, gesetzliches Gebot, Einklagung des Honorars usw. mit umfaßt.

Ich möchte daher auf Grund dieser Erwägungen folgende Fassung vorschlagen:

> „Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, Geburtshilfe, Krankenpflege oder als Apotheker oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten bestellt oder zugelassen sind, sowie ihre Gehilfen und die Studenten der Medizin werden mit . . . . , . . . bestraft, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse, die ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, offenbaren.
>
> Die Offenbarung ist nicht unbefugt, wenn für sie bei verständiger Würdigung des Falles eine begründete Ursache als vorliegend anzusehen ist.“